

DAS NULIDADES E DOS RECURSOS EM GERAL

Dr. Antônio de Pádua Ribeiro

Ministro do STJ

1 — Introdução. 2 — O processo. 3 — Os atos processuais. 4 — Características dos atos processuais. 5 — Forma dos atos processuais. 6 — Conceito de nulidade. 7 — Vício dos atos processuais. 8 — Espécies de nulidades. 9 — Classificação das nulidades no processo penal. 10 — Princípios aplicados à nulidade. 11 — Conclusão.

1 — *Introdução*

Constitui para mim um grande prazer colaborar com o Egrégio Superior Tribunal Militar no ciclo de estudos que vem realizando acerca de temas jurídicos relevantes. Há vários meses, o ilustre Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro Erichsen da Fonseca, comigo se comunicou, convidando-me para proferir uma das palestras, o que muito me honrou. Saibam que me faltam engenho e arte para expor a matéria que me foi destinada ao nível dos eminentes Ministros e ilustres funcionários que aqui estão. Todavia, procurei sintetizar, dentro do possível, alguns assuntos, a meu ver importantes, sobre as nulidades e os recursos em geral. Abordarei o tema atinente às nulidades à vista dos princípios gerais e, quanto aos recursos, procurei estudar os previstos no Código de Processo Penal Militar, chamando a atenção para os preceitos que foram revogados ou alterados pela atual Constituição.

Inicialmente, portanto, falarei sobre as nulidades.

Em conferência proferida em Porto Alegre, no ensejo da comemoração do décimo aniversário da vigência do atual Código de Processo Civil, o insigne Galeno Lacerda assinalou, com notável percuciência, que “o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno se encontra nos preceitos relativizantes das nulidades. Eles é que asseguram ao processo cumprir sua missão sem transformar-se em fim em si mesmos, eles é que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da Justiça”. Citando conceito de Zitelmann, difundido por Pontes de Miranda, afirma que as regras sobre nulidade se integram no “sobredireito” processual, sobrepondo-se às demais (*Revista da AJURIS* nº 28, pág. 11).

É, a meu ver, uma observação muito importante assinalar que as normas sobre as nulidades integram o “sobredireito processual”, expressão muito usada no estudo de preceitos integrantes da Lei de Introdução ao Código Civil. Normas de sobredireito são normas que dispõem acerca de outras normas. Portanto, normas superiores, como aquelas relativas à vigência e derrogação das leis. Aquele eminente autor situa, pois, o estudo das nulidades dentro de um contexto de grande importância, porquanto os preceitos a elas relativos dispõem sobre a própria validade de outros dispositivos que se encontram espalhados no âmbito dos Códigos de Processo.

Tema de tão alta relevância, as nulidades, no âmbito do direito processual, até hoje, têm ensejado profundas controvérsias entre os estudiosos, seja quanto aos seus aspectos conceituais, seja com atinência aos seus efeitos.

Diante de tais dificuldades, achei conveniente, para abordá-lo, realçar os princípios doutrinários, adotados pela legislação em vigor, procurando apreciá-los à luz da ciência do processo. Sempre entendi que os temas complexos devem, de preferência, ser estudados sob o prisma, mais geral, das regras a que se submetem, porquanto tal proceder facilita a solução dos casos concretos.

Nessa linha de entendimento, para fins expositivos, irei tecer breves considerações sobre o processo, referindo-me aos atos processuais, às suas características e à sua forma, para, a seguir, refletir sobre as nulidades daqueles atos, com realce para os princípios que lhe são aplicáveis.

2 — O processo

O Estado moderno chamou a si a tarefa de solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, consubstanciadores de litígios ou lides, altamente comprometedores da paz social. Por isso mesmo proíbe a todos aqueles, sujeitos à sua soberania, fazer justiça pelas próprias mãos, ao tempo em que o direito objetivo define, como crime, tal prática, admitida apenas em raras exceções.

Com esse escopo, as Constituições de muitos países, como o nosso, identificam e individuam os poderes de legislar, administrar e julgar, atribuindo-os, predominantemente, a órgãos legislativos, executivos e judiciários.

Nesse panorama, cabe ao Poder Legislativo editar as leis que integram e consubstanciam o direito objetivo, incumbindo aos outros dois Poderes, Executivo e Judiciário, aplicar essas mesmas leis. Todavia, o Executivo e o Judiciário, ao fazerem incidir as regras legais, atuam diferentemente: o primeiro, como destinatário da norma, a faz incidir diretamente, porquanto goza do privilégio da auto-executoriedade dos atos administrativos; já o Judiciário, que encarna a função jurisdicional do Estado, atua em substituição da atividade que deveriam exercer as partes para solucionar o litígio, a fim de fazer prevalecer a regra violada do Direito Objetivo.

A jurisdição, poder do Estado de compor as lides, exercitado predominantemente pelos órgãos do Judiciário, ao contrário do poder administrativo, não se exerce de ofício. A sua atuação depende de provocação da parte interessada, através do exercício do direito de ação.

Exercitado o direito de ação, passa a atuar a jurisdição, mediante a prática de numerosos atos, de natureza variada, do Juiz, partes e terceiros, visando a restabelecer, quando possível, o império da lei violada ou, em hipótese diversa, impor medidas que possam substituir os prejuízos causados pela ofensa da norma legal ou sanções que impeçam ou desestimulem a prática de novas violações. Ao conjunto desses numerosos atos praticados, com o objetivo de solucionar os litígios em nome do Estado, é que se dá o nome de processo.

É o denominado processo de conhecimento, que se inicia com uma petição inicial, denúncia ou queixa e se encerra com

uma sentença, ato culminante através do qual o Juiz, encarnando o exercício da função jurisdicional, soluciona o litígio em nome do Estado.

Ao lado do processo de conhecimento, declaratório, constitutivo ou condenatório, temos o de execução em que são realizados atos, visando à eficácia prática da sentença condenatória, ou título equivalente, e o cautelar, objetivando medidas garantidoras do êxito dos processos de conhecimento e de execução.

No que interessa a esta exposição, cumpre destacar o conceito segundo o qual o processo consubstancia um conjunto de atos efetivados com as finalidades assinaladas, atos esses denominados **atos processuais**. São praticados pelos sujeitos do processo, sejam eles principais (Juiz e partes) ou secundários (auxiliares da justiça e terceiros).

3 — Os atos processuais

Os atos processuais, antes de serem **processuais**, são atos **jurídicos**. Atos jurídicos processuais. Por simplificação atos processuais.

Convém, por isso, de forma ligeira, enquadrar os atos processuais no quadro mais amplo dos fatos e atos jurídicos, explicitando-lhes as conotações específicas.

Os **fatos jurídicos**, na consonância de definição divulgada, são os acontecimentos **naturais** ou **voluntários** susceptíveis de produzir efeitos na ordem jurídica.

Aos fatos jurídicos voluntários dá-se o nome de atos jurídicos ou, na definição do Código Civil, todos atos lícitos, que tenham por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (art. 81).

Nesse contexto, incluem-se, pois, os atos jurídicos processuais ou simplesmente atos processuais, que, à semelhança da definição codificada dada aos atos jurídicos, são aqueles que “têm por efeito a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a extinção da relação processual” (Amaral Santos, Primeiras Linhas, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v. 1, p. 281).

4 — *Características dos atos processuais*

As características dos atos processuais são as seguintes: não se apresentam isoladamente, se ligam pela unidade de escopo e são interdependentes (Amaral Santos, obra citada, p. 281-282).

Os atos processuais considerados isoladamente, isto é, sem ter-se em conta o contexto do processo, não têm a significação específica, antes mencionada. Se tirarmos uma sentença dos autos e a examinarmos isoladamente, poderá ela valer como um parecer, como uma manifestação jurídica, mas não tem o condão de traduzir a sua significação de ato do Estado que põe termo ao litígio ou lide. O mesmo se dará com uma petição de recurso ou com um acórdão.

Os atos processuais são sempre interligados. “Não obstante cada ato tenha requisitos próprios, a sua finalidade e os seus efeitos serão atingidos quando realizados no processo, no momento oportuno e, em princípio, na forma exigida ou permitida em lei” (Amaral Santos, obra citada, p. 282).

Todos os atos processuais são orientados numa só direção, objetivando, segundo a natureza do processo, um ato final: sentença, sua execução ou prática de uma medida cautelar. Apresentam, pois, unidade de fim.

Em razão das suas características, um ato depende do outro, em grau maior ou menor, peculiaridade esta importante no estudo da teoria das nulidades. Quando se anula um ato, a nulidade atinge os atos que dele decorrem.

5 — *Forma dos atos processuais*

A fim de se fixar no processo, o ato assume forma. A forma é, pois, a exteriorização do ato, a maneira pela qual ele se manifesta. É ela que “dá vida e existência ao ato processual, fazendo-o incidir sobre o mundo real através dos efeitos jurídicos que produz” (Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1965, v. 2, p. 397-98).

A sua falta acarreta, no processo, desordem, confusão e incerteza (Tito Prates da Fonseca, citado por Frederico Marques, obra e página citadas).

“Todavia, se o ato processual deve ser praticado segundo as formas legais, menos certo não é, por outro lado, que não podem as normas processuais subordinar-se, neste caso, aos princípios de um formalismo hipertrofiado e rígido que ponha em segundo plano o conteúdo e finalidade do ato a ser praticado para dar excessivo realce ao respectivo *modus faciendi*. (Frederico Marques, obra e página citadas).

A forma dos atos processuais sujeita-se a alguns princípios, com a finalidade de evitar o formalismo estéril. Dentre eles, convém realçar dois deles com reflexo no estudo das nulidades:

a) **Princípio da liberdade de formas:** os atos processuais podem ser realizados por forma outra, que não a prevista em lei, desde que alcancem a sua finalidade (CPC, art. 154; CPP, art. 572, II);

b) **Princípio da instrumentalidade de formas:** as formas não têm valor intrínseco próprio, são estabelecidas como meio para atingir a finalidade do ato. Não constituem fim em si mesmas, apenas meio para alcançar-se o fim a que se destina o ato (CPC, art. 154, parte final: reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial).

Este princípio é importante na teoria das nulidades. É o que se depreende do art. 244 do CPC, nestes termos:

“Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o Juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Nesse sentido, estabelece o art. 572, II, do CPP, que as nulidades previstas no art. 564, III, *d e e*, segunda parte, *g e h e*, IV, considerar-se-ão sanadas se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim.

6 — Conceito de nulidade

Fixados esses parâmetros introdutórios, passamos, propriamente, a refletir sobre as **nulidades processuais**.

Como assinalado, o ato processual assume forma através da qual se fixa ao processo. A forma é o meio e não fim em si mesma. Não se confunde como o formalismo, que é a sua deterioração. É indispensável. Sem ela o processo não pode existir. Bem salienta Amaral Santos que “a forma, convenientemente regula-

mentada, o quanto possível simples, sem prejuízo da substância a que serve, é tão necessária quanto é o corpo à alma que nele se encerra" (obra citada, Vol. II, p. 48).

Estabelecida a necessidade de forma do ato processual, impõe o direito, como efeito da sua inobservância, a declaração de nulidade. A nulidade é, portanto, a consequência da inobservância da forma essencial à validade dos atos processuais (Amaral Santos, Eduardo Espínola Filho, Carnelutti). Cumpre assinalar, todavia, que renomados autores a consideram uma sanção (Frederico Marques, Florêncio de Abreu, Manzini, Panain, Luís Osório).

7 — Vícios dos atos processuais

Em magnífica síntese, lembrada por Moniz de Aragão, Carnelutti, ao estudar as nulidades, observa que o ordenamento jurídico normalmente traça dois tipos de modelo: "o dos atos que não devem ser praticados, cujo elenco inscreve no Código Penal, e o dos atos que devem ser praticados, inscrito no restante da legislação. A prática de uns, na perfeita conformidade do exemplo previsto, pode gerar o ilícito penal, cujo autor fica exposto à pena; a prática de outros, em desacordo, porém, com a estrutura predeterminada, pode gerar a invalidade do ato, cujo autor fica exposto a perder o esforço despendido. Figurariam esses dois padrões, a seu ver, como o negativo e o positivo de uma fotografia" (Comentários ao CPC, 2ª ed., Forense, 1976, v. 2, p. 322).

Sobre os tipos de vícios dos atos processuais, resultantes da infração do modelo traçado na lei processual Moniz de Aragão agrupa-os em três grandes categorias: o mais grave, a inexistência do ato; o menos grave, a simples irregularidade; em posição intermediária, a nulidade do ato. Comporta esta idêntica distinção: a mais grave, a nulidade absoluta; a menos grave, a anulabilidade; em posição intermediária, a nulidade relativa (obra citada, pp. 324 e 325).

A inexistência apresenta dois aspectos: um meramente vocabular, que significa não-ato (júri simulado nas Faculdades de Direito; sentença proferida por Oficial de Justiça); outro, jurídico, que pressupõe ato existente no mundo dos fatos, mas não no do Direito (CPC, art. 37, parágrafo único). As irregularidades

são vícios de pequena importância. São infrações que não comprometem o ordenamento jurídico nem o interesse da parte, não atingindo a estrutura do ato de forma a comprometer os efeitos a que se destina (Moniz de Aragão, obra citada, pág. 334). José Frederico Marques agrupa-as em duas categorias: irregularidades corrigíveis (inexatidão material ou erro de cálculo da sentença — art. 463, I, CPC; falta de numeração e ausência de rubrica do escrivão nas folhas dos autos — art. 167, CPC) e irregularidades que prescindem de correção ou não a comportam (sentença, com excesso de concisão, que deixa de prestar observância às regras do art. 458 do CPC, sem, contudo, as omitir; infração de prazo para proferir despachos, decisões, sentenças, acórdãos e julgamentos — arts. 187, 189, 550 e 563, p. ex). Nestes casos nenhuma consequência resulta para a validade do ato (ver Moniz Aragão, obra citada, pp. 334 e 335).

8 — *Espécies de nulidades*

No tocante às nulidades, quem, a meu ver, melhor as identificou, sob o aspecto da teoria geral, foi o notável Galeno Lacerda, na sua famosa monografia sobre o **Despacho Saneador**. Acentua o ilustre autor que “o que caracteriza o sistema das nulidades processuais é que elas se distinguem em razão da natureza da norma violada, em seu aspecto teleológico. Se nela prevalecerem fins ditados pelo **interesse público** a violação provoca a nulidade absoluta, insanável, do ato. Vício dessa ordem deve ser declarado de ofício, e qualquer das partes o pode invocar” (violação de norma relativa à competência funcional). Se a “norma desrespeitada tutelar, de preferência, o **interesse da parte**, o vício do ato é sanável”, surgindo aí as figuras da nulidade relativa e da anulabilidade.

O critério que distingue a nulidade relativa da anulabilidade repousa, ainda, na natureza da norma. Se ela for **cogente**, a violação produzirá nulidade relativa. É o caso da ilegitimidade processual provocada pela falta de representação, assistência ou autorização. “Sendo imperativa a norma que ordena a integração da capacidade, não pode o Juiz tolerar-lhe o desrespeito. Como ela visa a proteger o interesse da parte, a consequência é que o vício poderá ser sanado. Daí decorre a faculdade de o

Juiz proceder de ofício, ordenando o saneamento pela repetição ou ratificação do ato, ou pelo suprimento da omissão”.

A anulabilidade, pelo contrário, é vício resultante da violação de **norma dispositiva**. O ato permanece na esfera de disposição da parte, a sua anulação só pode ocorrer mediante reação do interessado, vedada ao Juiz qualquer provisão de ofício. Essa reação, provados os seus fundamentos, tem a virtude de tornar, para o Juiz, o vício insanável, quando se tratar de ilegitimidade do próprio órgão judicial, como na incompetência relativa e no compromisso.

9 — Classificação das nulidades no processo penal

A classificação das nulidades, efetivada por Galeno Lacerda, é aplicável ao processo penal. Frederico Marques, à vista do Código em vigor, classifica os atos irregulares da instância penal em atos nulos ou anuláveis, referindo-se, ainda, aos atos processuais inexistentes. Eis as suas palavras:

“Ato nulo é um ato atípico, imperfeito e ineficaz. Falta-lhe adequação ao modelo que a lei traçou, porque, ao contrário disso, o que se verifica é que foi ele praticado em dissonância com a norma processual.

No Código de Processo Penal, é nulo o ato a que falte formalidade essencial, *ex vi* do art. 564, IV, como nulo se apresenta também o ato decisório emanado de Juiz incompetente.

Quando a nulidade do ato processual não pode ser sanada, a nulidade é absoluta; mas quando sanável, ela se diz relativa. O ato relativamente nulo difere do ato anulável, porque a validade do primeiro está subordinada a uma condição suspensiva, e a do segundo a uma condição resolutiva. O ato nulo nasce ineficaz, mas é possível que adquira validade e eficácia pela superveniência de fato ou circunstância que o faça convalescer. O ato anulável nasce válido, mas pode perder a eficácia se for anulado ou rescindido.

Ainda há atos processuais que, pela absoluta discordância com o respectivo modelo legal, não possuem existência jurídica. Dá-se, a tais atos, a denominação de atos processuais inexistentes”.

A seguir, esclarece:

“Dentro do sistema do Código de Processo Penal, nulidade absoluta do ato processual somente se verifica quando tem este conteúdo decisório e é praticado por Juiz incompetente.

Em face do art. 568, nem ao ato praticado por parte processualmente ilegítima cabe a coima de nulidade absoluta, uma vez que a nulidade poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação.

O ato em que falte formalidade essencial também pode ser sanado consoante se vê do art. 572, sobretudo quanto atinge o seu fim.

Quando está ausente do ato processual formalidade não essencial, a relevância dessa omissão somente tornará o ato nulo se houver prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563)”.

10 — *Princípios aplicáveis às nulidades*

A nossa legislação processual apoia-se em alguns princípios que informam o seu sistema de nulidades. Eis alguns deles:

a) Legalidade das formas

A forma é, ou não, prescrita em lei. Se não prescrita em lei, o ato será válido se alcançar a sua finalidade processual (CPC, arts. 154 e 244). Se prescrita na lei, há de distinguir-se: forma expressa, com a cominação de nulidade no caso de sua inobservância; e forma expressa, sem a cominação de nulidade no caso de sua inobservância. Fala-se, aí, em nulidade cominada e nulidade não cominada. Na primeira hipótese, prepondera o princípio da legalidade das formas. Dela servem de exemplo as hipóteses previstas nos arts. 564 do CPP e 500 do CPPM. (A nulidade ocorre nos seguintes casos: ...). E os arts. 246, 247 do CPC.

b) Princípio da instrumentalidade das formas

Sobre ele já falamos, reportando-nos aos arts. 154 e 244 do CPC. “Quando a lei prescrever determinada forma, sem a comunicação de nulidade, o Juiz considerará válido o ato se,

realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. A ele também se refere o art. 572, II, do CPP.

c) Princípio da economia processual

Recomenda-se que se obtenha o máximo resultado na atuação da lei com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Aplicação típica do princípio está no art. 250 do CPC: "O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que foram necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais", esclarecendo o seu parágrafo único: "dar-se-á aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo para a defesa".

Os arts. 508 e 509 do CPPM adotam o princípio. Diz o primeiro que "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente". E o outro: "a sentença proferida pelo Conselho de Justiça com juiz irregularmente investido, impedido ou suspeito, não anula o processo, salvo se a maioria se constituir com o seu voto".

Serve de exemplo, no CPP, o seu art. 567.

d) Interesse de agir

Tem interesse na arguição da nulidade a parte a quem o vício prejudique. A consequência é que a nulidade não poderá ser argüida por quem lhe tiver dado causa. O art. 243 do CPC adota o princípio, fazendo o mesmo o CPP, no seu art. 565, e o CPPM, no seu art. 501, nestes termos: "nenhuma das partes poderá argüir a nulidade a que tenha dado causa ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interessa".

e) Princípio da lealdade processual

Dispõe, a propósito, o CPC no seu art. 245 que "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". O CPP, no seu art. 571 e o CPPM, no seu art. 504, estabelecem o momento em que as nulidades devem ser argüidas, dispondo o último que "as de instrução, no prazo para a apresentação das alegações escritas"; e "as ocorridas depois do prazo das alegações escritas, na fase de julgamento ou nas razões de recurso".

f) Causalidade dos atos processuais

A declaração de nulidade de um ato atinge apenas os que lhe são posteriores ou dele dependam. A legislação processual encampa o princípio (CPC, arts. 248; CPP, art. 573, §§ 1º e 2º); CPPM, art. 506, §§ 1º e 2º). Transcrevo o dispositivo citado do CPPM:

“Art. 506. Os atos cuja nulidade não houver sido sanada, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, envolverá a dos subseqüentes.

§ 2º A decisão que declarar a nulidade indicará os atos que se estende.”

g) Não se decreta a nulidade, se não há prejuízo

Regra que vem do direito francês, adotada pelos Códigos Processuais, em textos antes mencionados, é a do *pas de nullité sans grief*. Não se decreta a nulidade do ato se dela não resultar prejuízo para as partes (CPC, art. 250, parágrafo único; CPP, art. 563; CPPM, art. 499).

h) Princípio da sanabilidade das nulidades

É a própria Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, apresentando o Projeto que se converteu no atual CPP, que diz que, no seu sistema, a nulidade considera-se sanada:

a) pelo silêncio das partes;

b) pela efetiva consecução do escopo visado pelo ato, não obstante a sua irregularidade;

c) pela aceitação, ainda que tática, dos efeitos do ato irregular.

11 — Conclusão

Essas eram algumas considerações que pretendia fazer sobre o belo e apaixonante tema atinente às nulidades, a fim de colaborar com este ciclo de estudos.

Passo, a seguir, a fazer breves reflexões quanto aos recursos. Na exposição, procurarei abordar questões atinentes à validade do Código de Processo Penal Militar à vista da atual Constituição.

DOS RECURSOS EM GERAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR: ALGUNS ASPECTOS

Diz Frederico Marques que, “para as partes, o recurso é um direito processual subjetivo, de caráter abstrato, tendente a obter o reexame da decisão em que ficou vencida” (*Elementos de Direito Processual Penal*, IV Vol., p. 185, Forense, 1ª edição). Não se confunde com o direito de ação, porquanto nasce no processo no momento em que se profere a decisão contrária a uma das partes. O seu pressuposto fundamental, portanto, é a **sucumbência** ou o **sucumbimento** (CPPM, art. 511, parágrafo único): “Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão”. Se a sucumbência for parcial o recurso há de ater-se aos seus limites.

A regra é que o recurso é voluntário. Em tempo de guerra, porém, o CPPM prevê o recurso de ofício (art. 696).

Os pressupostos gerais dos recursos podem ser subjetivos e objetivos. Os primeiros dizem respeito à legitimação para recorrer. Podem recorrer o Ministério Público ou o réu, seu procurador ou defensor (CPPM, art. 511, *caput*). O CPPM não prevê a interposição de recurso pelo assistente salvo de despacho que indeferir o pedido de assistência (CPPM, art. 65, § 1º). Pode, porém, o assistente arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público (CPPM, art. 65, e).

Os pressupostos objetivos do recurso são os seguintes: adequação, tempestividade, motivação e regularidades procedimental. O recurso há de ser aquele previsto em lei para a decisão a ser impugnada, deve ser manifestado no prazo legal, conter as razões do pedido de reforma da decisão e obedecer o procedimento estabelecido em lei.

O CPPM prevê expressamente o denominado “princípio da fungibilidade dos recursos”. Estabelece que “salvo a hipótese de má fé, não será a parte prejudicada pela interposição de um recurso por outro”. “Se o Auditor ou o Tribunal reconhecer a impropriedade do recurso, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível” (art. 514 e parágrafo único).

Na primeira instância, dois são os recursos previstos: *apelação* e *recurso em sentido estrito* (CPPM, art. 510). A *apelação* é o recurso específico, em regra, contra as decisões definitivas

de primeira grau (CPPM, art. 526), cabendo o recurso em sentido estrito nos casos expressamente previstos no art. 516. Em tempo de guerra, o processo é simplificado: das sentenças de primeira instância cabe apelação para o Conselho Superior da Justiça Militar, não sendo previsto o recurso em sentido estrito (art. 694, *caput*). Embora não cabendo, nesse caso, recurso de decisão sobre questões incidentes, poderão elas ser renovadas na apelação (art. 694, parágrafo único).

Observe-se, no tocante à apelação, que o § 6º do art. 534, segundo o qual será secreto o seu julgamento, “quando o réu estiver solto”, não se compatibiliza com a Constituição. Determina o inciso IX do art. 93 da Lei Fundamental que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

No Superior Tribunal Militar, o Código prevê embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração. Os primeiros são cabíveis para impugnar “sentenças finais” (art. 538). O acórdão, porém, há de ser não unânime (art. 539, *caput*). “Se for unânime a condenação, mas houver divergência quanto à classificação do crime ou à quantidade ou natureza da pena, os embargos só serão admissíveis na parte em que não houver unanimidade”. Os embargos de declaração servem para a parte esclarecer pontos em que “entende ser o acórdão ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo” (art. 542).

Enquanto o Código de Processo Penal só contempla a interposição do recurso de embargos infringentes por parte do réu (art. 609, parágrafo único), a Lei Adjetiva Militar dá legitimidade para manifestá-la ao Ministério Público e ao réu (art. 538).

Cumprе esclarecer que, nos processos da competência originária do STM, cabem embargos “das decisões definitivas ou com força de definitivas, *unâнимes* ou *não*, proferidas pelo Tribunal” (art. 497 e 705).

Embora incluída como capítulo do Título II, atinente aos Recursos, a revisão é ação constitutiva, porquanto visa “desfazer os efeitos da sentença condenatória”. (Frederico Marques).

O capítulo relativo aos Recursos de Competência do Supremo Tribunal Federal sofreu alterações decorrentes da superveniência da atual Constituição. Não cabe mais recurso ordinário para o Supremo “das sentenças proferidas pelo Superior Tribunal Militar, nos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, praticados por civil ou Governador de Estado e seus Secretários”. Com efeito, a competência da Justiça Militar, hoje, adstringe-se aos “crimes militares definidos em lei”. (Constituição, art. 124, *caput*).

De outra parte, cumpre observar que o recurso extraordinário, a que se refere a letra c do art. 563, só pode fundar-se em matéria constitucional (Constituição art. 102, III).

Continua cabendo para o Supremo o recurso ordinário das decisões denegatórias de *habeas corpus* proferidas pelo STM (art. 563, II); das decisões concessivas, cabe o extraordinário, com as limitações mencionadas. Os arts. 564 e 567 do CPPM foram revogados pela atual Constituição, porquanto regula o “recurso nos processos contra civis e Governadores de Estado e seus Secretários”.

Os arts. 570 a 583 do CPPM, relativos ao recurso extraordinário, foram alguns, revogados e outros significativamente alterados pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990 (arts. 26 a 29). O prazo para a interposição do recurso extraordinário passou a ser de 15 (quinze) dias, não mais prevalecendo o art. 571 do CPPM, que previa o prazo de 10 (dez) dias. Ademais, o procedimento do recurso foi simplificado. Não há mais a fase de oferecimento das razões e contra-razões. Estas devem ser apresentadas no ensejo que, anteriormente, se destinava à “impugnação” ao recurso, sendo que o prazo passou para 15 (quinze) dias (Lei nº 8.038, art. 27). (Antes: 3 (três) dias, para impugnação e 10 (dez) dias para razões e contra-razões, respectivamente — arts. 573 e 575 do CPPM).

Finalmente, no título relativo aos recursos, prevê o CPPM um capítulo para a reclamação. Diz ser esta cabível a fim de preservar a integridade da competência do STM ou a autoridade do seu julgado (art. 584). No entanto, a reclamação, tecnicamente, não constitui recurso.

Essas eram algumas observações que queria fazer sobre a matéria, rica de altas indagações teóricas e práticas, em atenção ao honroso convite, que me foi dirigido pelo eminente Presidente o Egrégio Tribunal Militar, Ministro Erichsen da Fonseca, para sobre ela discorrer.

Muito obrigado a todos.